تخصيص العام بالعرف عند الأصوليين

محمود صالح جابر*

ملخص

موضوع تخصيص العام بالعرف عند الأصوليين، من المواضيع الهامة، لأن تخصيص العام من أهم موضوعات علم الأصول. والشريعة الاسلامية جاءت باعتبار العرف الصحيح وبناء الأحكام عليه، لذا تضمنت هذه الدراسة بمباحثها الثلاثة في معنى العام وأنواعه ودلالته ومفهوم التخصيص والمخصصات وبيان موقع التخصيص بالعرف منها.

وفي معنى العرف والعلاقة بينه وبين العادة وشروط اعتباره وأقسامه وحجيته، وآراء علماء الأصول في تخصيص العام بالعرف وأدلتهم ومناقشتها وبيان الرأي الراجح.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد،

فإن موضوع هذا البحث: "تخصيص العام بالعرف عند الأصوليين" من موضوعات علم أصول الفقه، وقد أجمع العلماء، على أنه من أشرف علوم الشريعة منزلة، وأكبرها أثراً، وأكثرها فائدة وأدقها مسلكاً.

قال الغزالي في مقدمة كتابه المستصفى: "وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع، واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل، فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبني على محض التقليد، الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد".(١)

وموضوع تخصيص العام يحتل مكاناً أصيلاً بين موضوعات أصول الفقه إذ هو من مباحث الأصول الأصلية، التي احتلت مكانة مرموقة في أبحاث الأصوليين ومصنفاتهم، قديماً وحديثاً، وقد تناولوها بسعة وشمول لا يتركان مجالاً للإضافة، إلا محاولة حسن العرض والترتيب والترجيح، والنقل في بعض الحالات، والمقارنة والمناقشة في حالات أخرى، وسأقتصر على مخصص واحد من مخصصات العام وهو العرف، لأن الشريعة الإسلامية الكاملة جاءت باعتبار العرف، وردٍّ كثير من الأحكام إليه.

وقد اتفق الفقهاء على أصل اعتباره وحجيته، وابن القيم له مقولةٌ ناصعةٌ جليةٌ حيث يقول: "ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضلّ وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبَّبَ الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتابٍ من كتب الطبِّ على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل، أضر ما على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان".(٢)

ولقد كتب علماؤنا الأجلاء في معظم جوانب علم الأصول، ونظراً لأهمية تخصيص العام والعرف، فقد اعتنى بهما العلماء قديماً وحديثاً، ومن الدراسات السابقة التي استفدت منها: رسالة نشر العرف لابن عابدين والعرف والعادة لأبي سنة وأثر العرف لسيد صالح عوض وتخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية عند الأصوليين لخليفة بابكر الحسن.

هذا، وقد جعلت بحثي في ثلاثة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: العام والتخصيص

المطلب الأول: تعريف العام.

المطلب الثاني: أنواع العام باعتبار علاقته بالخاص.

المطلب الثالث: دلالة العام.

المطلب الرابع: مفهوم التخصيص عند الأصوليين.

المطلب الخامس: مخصصات العام وبيان موقع التخصيص بالعرف منها.

المبحث الثاني: العرف

المطلب الأول: تعريف العرف.

---

* كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث ٢٠٠٠/٧/١٢ وتاريخ قبوله ٢٠٠٠/١٠/١١.

(١) الغزالي، أبو حامد، محمد، المستصفى من علم الأصول وبذيله فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ط ١، جـ١، ص٣، ١٣٢٢هـ.

(٢) ابن القيم، شمس الدين، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، لبنان جـ٣، ص ٧٨.

المطلب الثاني: العلاقة بين العرف والعادة.
المطلب الثالث: شروط اعتبار العرف.
المطلب الرابع: أقسام العرف.
المطلب الخامس: حجية العرف.
المبحث الثالث: التخصيص بالعرف
المطلب الأول: آراء علماء الأصول في تخصيص العرف المقارن للعام.
المطلب الثاني: أدلة المجيزين والمانعين للتخصيص بالعرف العملي المقارن للعام والرأي الراجح.
المطلب الثالث: تخصيص العرف الطارئ بعد العام.
الخاتمة

والله أسأل أن يوفقنا للصواب، ويجنبنا الزلل في الأقوال والأفعال، إنه سميع قريب مجيب الدعاء، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

المبحث الأول
العام والتخصيص

ويشتمل على خمسة مطالب

المطلب الأول: تعريف العام

أولاً : العام في اللغة: الشامل، وهو اسم فاعل مشتق من العموم، والعموم: الشمول، يقال: مطر عام، إذا شمل الأمكنة كلها، وخصبٌ عام، إذا شمل البلدان والأعيان، كما أن القرابة إذا زادت شمولاً واتسعت، بحيث جاوزت الأبوة، انتهت إلى صفة العمومة.[٣]

ثانياً: العام في الاصطلاح: فقد اختلف الأصوليون في تعريفه اختلافاً كبيراً، واحتوت مؤلفاتهم على كثير من التعريفات التي لم تخل من مقال.[٤] ولعل أبرزها تعريف فخر الدين الرازي في كتابه المحصول للعام بأنه: "اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له، بحسب وضع واحد".[٥] وقد وصفه الشوكاني – بعد عرضه لتعريفات كثيرة للعام – بأنه أحسنها إذا أضيف إليه قيد "دفعة واحدة".[٦]

تحليل التعريف

اللفظ: جنس في التعريف يشمل العام والخاص والمطلق والمقيد والمشترك وغير ذلك من أصناف اللفظ.

المستغرق لجميع ما يصلح له: قيد يحترز به من دخول اللفظ الموضوع لغير الاستغراق فيخرج به المطلق، وهو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه، أو اللفظ الدال على الماهية المجردة عن وصف زائد.[٧]

كرجل – مثلاً – فإنه لا يدل على شيء من الأفراد فضلاً عن استغراقها، كما تخرج به النكرة في سياق الاثبات، سواء أكانت مفردة كرجل، أم مثناة كرجلين، أم مجموعة كرجال أم عدداً كعشرة، فإن العشرة – مثلاً – لا تستغرق جميع العشرات، وكذلك باقي النكرات، فكلمة (رجل) تصلح لكل واحد من رجال الدنيا، إلا أنها لا تستغرقهم، وكذلك رجلان ورجال.

بحسب وضع واحد: قيد يحترز به لإخراج اللفظ المشترك

---

(٣) انظر: ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ط ١، القاهرة، تحت مادة (عم) جـ٤، ص١٥ – ١٨، ١٣٦٩هـ، والفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحت مادة (عم)، جـ٢، ص ٥١٣ – ٥١٤، ١٩٧٨م، والفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، جـ٤، ص ١٥٦، ١٩٥٢م، وابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ١، جـ١٢، ص ٤٣٣، والحميري، نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من العلوم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ١، جـ٧، ص ٤٣٠٩، ١٩٩٩م.

(٤) انظر تعريفات العام المختلفة، والاعتراضات التي أوردت عليها: أبو الحسن البصري، المعتمد في أصول الفقه، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، جـ١، ص ٢٠٣ – ٢٠٤، ١٩٦٤م، والغزالي، المستصفى، جـ٢، ص ٣٢ – ٣٤، والآمدي، سيف الدين، علي بن علي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، جـ٢، ص ١٨١ – ١٨٢، ١٩٦٧م، وعضد الملة والدين، على مختصر المنتهى لابن الحاجب، مكتبة الكليات الأزهرية، جـ٢، ص ١٠١، ١٩٧٣م.

(٥) الرازي، فخر الدين، محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، جـ٢، ص ٣٠٩، ١٩٩٢م.

(٦) الشوكاني، محمد علي محمد، إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول، دار السلام للطباعة والنشر، ط ١، جـ١، ص ٣٣٧ – ٣٣٩، ١٩٩٨م. وانظر: الجلال المحلي على متن جمع الجوامع لتاج الدين السبكي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، جـ١، ص ٣٩٩.

(٧) انظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، جـ٣، ص ٣، والباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، كتاب الحدود في الأصول، مؤسسة الزعبي، بيروت، لبنان، ط ١، ص ٤٧، ١٩٧٣م، والقرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط ١، ص ٣٩، ١٩٧٣م، والزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط ١، جـ١، ص ٢٠٨، ١٩٨٦م.

وهو: اللفظ الموضوع للدلالة على معنيين أو معان مختلفة بأوضاع متعددة.[٨]

مثل لفظ (العين) فإنه في أصل الوضع اللغوي يطلق على العين الباصرة، وعين الماء والجاسوس والذهب وغير ذلك، وقد وضع لكل منها بوضع على حدة.

دفعة واحدة[٩]: وهو قيد يحترز به من دخول ما يدل على أفراده بطريق البدل لا الشمول، كلفظ كتاب - مثلاً - وإن صدق على كل كتاب، إلا أنه لا يصدق على جميع الكتب دفعة واحدة، بل على دفعات.

المطلب الثاني: أنواع العام باعتبار علاقته بالخاص:

يتنوع العام باعتبار علاقته بالخاص إلى الأنواع الآتية:[١٠]

أولاً: عام أريد به العموم قطعاً، وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي احتمال تخصيصه، كقوله تعالى: (وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ويعلم مستقرها ومستودعها)[١١] فهذا عام لا خاص فيه، لأنه تقرير لسنة إلهية ثابتة، لا تتبدل ولا تتغير ولا تحتمل التخصيص، فكل دابة بلا تخصيص قطعاً، على - الله - لا على غيره - رزقها ويعلم مستقرها ومستودعها.

ثانياً: عام أريد به الخصوص قطعاً، وهو العام الذي اصطحب بقرينة تنفي بقاءه على عمومه، وتدل على أن المراد منه بعض أفراده، كقوله تعالى: (أم يحسدون الناس على ما آتاهم الله من فضله)[١٢]، فإن "الناس" في الآية يراد بهم بعض الناس لا كلهم، والمراد هو سيدنا محمد ﷺ قال القرطبي: "أم يحسدون: يعني اليهود "الناس" يعني النبي ﷺ خاصة، عن ابن عباس ومجاهد وغيرهما، حسدوه على النبوة وأصحابه على الإيمان به".[١٣]

وقال ابن كثير: "يعني بذلك حسدهم النبي ﷺ على ما رزقه الله من النبوة العظيمة، ومنعهم من تصديقهم إياه، حسدهم له لكونه من العرب وليس من بني إسرائيل".[١٤]

ثالثاً: عام مطلق، وهو العام الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه، ولا قرينة تنفي بقاءه على عمومه، مع كونه يحتمل التخصيص في ذاته، ومثاله: أكثر النصوص المطلقة عن قرينة لفظية أو عقلية أو عرفية، وهذا النوع من أنواع العام ظاهر في العموم، حتى يقوم الدليل على تخصيصه مثل قوله تعالى: (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)[١٥]، فإنه ظاهر في دلالته على العموم في كل مطلقة حتى يقوم الدليل على تخصيصه.

المطلب الثالث: دلالة العام على أفراده

في ضوء ما تقدم من أنواع للعام، فلا خلاف بين العلماء في أن العام الذي أريد به العموم قطعاً، وهو الذي صحبته قرينة تنفي احتمال تخصيصه، باق على عمومه، ويتناول جميع أفراده قطعاً.

والعام الذي أريد به الخصوص قطعاً، وهو الذي صحبته قرينة خصصته ونفت احتمال تناوله لكل أفراده، لا يتناول الباقي من أفراده ولو على سبيل الظن، لأن مثل هذا العام لا يراد به إلا الخصوص، فدلالته دلالة الخاص، أي دلالة قطعية.

وأما العام المطلق، وهو الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه، ولا قرينة تنفي بقاءه على عمومه، مع كونه يحتمل التخصيص في ذاته، فإنه يتناول جميع أفراده، والحكم الثابت له، ثابت لجميع ما يتناوله من الأفراد، إلا أن العلماء اختلفوا في صفة دلالة العام المطلق على أفراده، هل هي دلالة قطعية أم ظنية؟ على قولين:

القول الأول: قول الجمهور من الفقهاء والمتكلمين، وهو أن دلالة العام المطلق على كل فرد بخصوصه، دلالة ظنية لا

---

(٨) انظر: السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٧٣م، جـ١، ص ١٢٦، ١٩٧٣م، والرازي، المحصول، جـ١، ص ٢٦١، والبخاري، عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، جـ١، ص ٣٧، ١٩٧٤م، والسبكي، علي بن عبد الكافي وولده تاج الدين، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، ط ١، جـ١، ص٢٤٨، ١٩٨٤م.

(٩) هذا مستفاد من تعريف ابن الحاجب في قوله (ضربة)، وزيادة الشوكاني في قوله (دفعة)، انظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى بشرح العضد، جـ٢، ص ٩٩، والشوكاني، إرشاد الفحول، جـ١، ص٣٣٩.

(١٠) انظر أنواع العام في: الإمام الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، ط١، القاهرة، ص ٥٣ - ٦٢، وابن نظام الدين الأنصاري، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، مطبوع مع المستصفى للغزالي، ط١، بالمطبعة الأميرية ببولاق، جـ١، ص ٢٦٥ - ٢٦٦، ١٣٢٢هـ، والزحيلي، مرجع سابق، أصول الفقه الإسلامي، جـ١، ص ٢٨٢، الصالح محمد أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ط٢، المكتب الإسلامي، جـ٢، ص ١٠٢ - ١٠٤.

(١١) سورة هود، الآية ٦.

(١٢) سورة النساء، الآية ٥٤.

(١٣) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، مطبعة دار الكتب، بيروت، جـ٥، ص ٢٥١.

(١٤) ابن كثير، أبو الفداء، إسماعيل، طبع بدار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، جـ١، ص ٥١٣.

(١٥) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

قطعية، بخلاف دلالة الخاص على معناه، التي هي قطعية لا يعدل عنها إلا بدليل.(١٦)

القول الثاني: قول الإمام أبي حنيفة وعامة الحنفية، وهو أن دلالة العام المطلق على كل فرد بخصوصه، دلالة قطعية لا ظنية، كدلالة الخاص على معناه.(١٧)

قال البزدوي: "العام عندنا يوجب الحكم فيما تناوله قطعاً ويقيناً، بمنزلة الخاص فيما يتناوله".(١٨)

حجة الجمهور

احتج الجمهور على قولهم بظنية دلالة العام المطلق، بأن استقراء النصوص العامة قد دل على أن كل عام يحتمل التخصيص، حتى شاع بين أهل العلم قولهم: "ما من عام إلا وقد خص منه البعض" وصار بمنزلة المثل، وكثرة ورود التخصيص على العام أورث شبهة واحتمالاً في دلالته، وإذا ثبت الاحتمال، انتفى القطع، لأن القطع لا يثبت مع الاحتمال.

فلا نقول دلالة العام قطعية وهو محتمل للتخصيص.(١٩)

حجة الحنفية

احتج عامة الحنفية على قولهم بقطعية دلالة العام المطلق، بأن اللفظ إذا وضع لمعنى، كان ذلك المعنى لازماً وثابتاً به قطعاً عند إطلاقه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك. وما دام اللفظ موضوعاً للعموم، فإن العموم يلزم ويثبت به قطعاً حتى يقوم دليل الخصوص كما في اللفظ الخاص، فإن مسماه ثابت به قطعاً، لكونه موضوعاً له، حتى يقوم الدليل على صرفه إلى المجاز، ومجرد الاحتمالات التي لا دليل عليها لا أثر لها في الألفاظ.

كما احتج الحنفية أيضاً بعمل الصحابة - رضي الله عنهم - وتمسكهم بعموم اللفظ العام الوارد مطلقاً عن التخصيص، واستنكارهم تخصيصه من غير دليل، وقد اشتهر ذلك عنهم في كثير من الوقائع من غير نكير من أحد.(٢٠)

فقوله تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا)(٢١) يشمل قطعاً كل متوفى عنها زوجها، إلا إذا جاء المخصص، سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم كانت بعده.(٢٢)

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، لأنه ما دام احتمال التخصيص قائماً فلا مبرر للقول بقطعية دلالة العام المطلق، لا سيما وأنهم لا يقولون بالتخصيص بغير دليل.

المطلب الرابع: مفهوم التخصيص عند الأصوليين

التخصيص في اللغة: الإفراد، ومنه الخاصة، تقول: خصه بالشيء خصاً وخصوصاً: فضله، وأفرده به دون غيره، والخاص والخاصة، خلاف العامة والتخصيص ضد التعميم.(٢٣)

---

(١٦) انظر السرخسي، أصول السرخسي، جـ١، ص ١٣٢، وابن الحاجب والعضد، مختصر المنتهى وشرحه، جـ٢، ص ١٤٨ - ١٤٩، والشنقيطي، سيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي، نشر البنود على مراقي السعود، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، جـ١، ص ٢١١ - ٢١٢، والمحلي، شرح جمع الجوامع، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، جـ١، ص ٤٠٧، وابن النجار، محمد بن احمد، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، دار الفكر، دمشق، جـ٣، ص ١١٤ - ١١٦، ١٩٨٢م، والبخاري، كشف الأسرار، جـ١، ص ٣٠٤، والصالح، تفسير النصوص، جـ٢، ١٠٧ - ١٠٨، وخليفة با بكر الحسن، تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية عند الأصوليين، دار التوفيق النموذجية للطباعة، القاهرة، ط١، ص ٣٣ - ٣٤، ١٩٩٣م.

(١٧) انظر: الشاشي، أبو علي، أصول الشاشي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص ٢٢، ١٩٨٢م، والسرخسي، أصول السرخسي، جـ١، ص ١٣٢، والبخاري، كشف الأسرار، جـ١، ص ٣٠٤، وابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، فتح الغفار بشرح المنار، المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط١، جـ١، ص ٨٦، ١٩٣٦م، وأمير بادشاه، محمد امين، تيسير التحرير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، جـ١، ص ٢٦٧، ١٣٥١هـ، والصالح، تفسير النصوص، جـ٢، ص ١٠٨.

(١٨) البزدوي، أصول البزدوي مع كشف الأسرار للبخاري، جـ١، ص٢٩١.

(١٩) انظر: السرخسي، أصول السرخسي، جـ١، ص ١٣٢، وابن نجيم، فتح الغفار، جـ١، ص ٨٦، وابن النجار، شرح الكوكب المنير، جـ٣، ص ١١٥، والمحلي على جمع الجوامع والبناني عليه، جـ١، ص٤٠٧، والصالح، تفسير النصوص، جـ٢، ص ١٠٩، والزحيلي، مرجع سابق، أصول الفقه الإسلامي، جـ١، ص ٢٥١.

(٢٠) انظر السرخسي، أصول السرخسي، جـ١، ص ١٣٦ - ١٤٣، والبخاري، كشف الأسرار، جـ١، ص ٣٠٢، ٣٠٧، وابن نظام الدين، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، جـ١، ٢٦٧ - ٢٧٥، والصالح، تفسير النصوص، جـ٢، ص ١٠٩ - ١١٥، والزحيلي، مرجع سابق، جـ١، ص ٢٥١.

(٢١) سورة البقرة، الآية ٢٣٤.

(٢٢) التفتازاني، سعد الدين، مسعود بن عمر، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح لصدر الشريعة، طبع محمد علي صبيح بمصر، جـ١، ص ٣٩ - ٤٠، ١٣٧٧هـ.

(٢٣) انظر: ابن منظور، لسان العرب تحت مادة (خصص)، جـ٢، ص٢٦٣، والفيومي، المصباح المنير، تحت مادة (خص)، جـ١، ص ٢٠٥، والفيروز آبادي، القاموس المحيط تحت مادة (خصه)، جـ٣، ص ٣١٢.

وأما تخصيص العام اصطلاحاً فقد انقسم علماء الأصول في تحديده إلى فريقين، الجمهور والحنفية.

أما الجمهور فقد عرف جمهور الأصوليين التخصيص بتعريفات كثيرة،[٢٤] لعل أبرزها في هذا المقام تعريف ابن الحاجب له بأنه: " قصر العام على بعض مسمياته"[٢٥] وقد زاد هذا التعريف وضوحاً الشنقيطي صاحب نشر البنود حيث قال في تعريف التخصيص: "قصر العام على بعض أفراده، بأن لا يراد منه البعض الآخر بالحكم، وذلك القصر على بعض الأفراد، لا بد أن يكون مع اعتماد على غير، أي دليل يدل على التخصيص".[٢٦]

وأما الحنفية فقد اتفقوا على تعريف التخصيص بأنه: "قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقترن".[٢٧]

عند المقارنة بين تعريف الجمهور والحنفية للتخصيص نلاحظ أنه لا خلاف بينهم في أن التخصيص قصر العام على بعض أفراده بدليل، غير أنهما يختلفان في صفة ذلك الدليل الذي يتم به التخصيص.

فالجمهور لا يشترطون في الدليل الذي يتم به التخصيص المقارنة ولا الاستقلال، بل يرون أن صرف العام عن عمومه وقصره على بعض أفراده، يعتبر تخصيصاً مطلقاً، سواء أكان الدليل الصارف مستقلاً أم غير مستقل، وسواء أكان موصولاً في العام بالذكر أم منفصلاً عنه، إلا أنهم يشترطون فيه إذا كان منفصلاً عن العام أن لا يتأخر وروده عن العمل بهذا العام، فإن تأخر وروده عن العمل به، كان نسخاً للعام لا تخصيصاً له، لأن التخصيص بيان أن المراد من العام بعض أفراده، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة قطعاً.[٢٨]

أما الحنفية فيشترطون في الدليل الذي يتم به التخصيص أن يكون مستقلاً عن جملة العام، مقارناً له في الزمان، بأن يردا عن الشارع في وقت واحد. وأما إذا كان الدليل مستقلاً ولكنه لم يكن مقارناً للعام فلا يسمى قصر العام بواسطته على بعض أفراده تخصيصاً بل نسخاً.[٢٩]

المطلب الخامس: مخصصات العام وبيان موقع التخصيص بالعرف منها

المخصصات: جمع مخصِص (بكسر الصاد الأولى)، والمخصص في الأصل: المتكلم بالتخصيص لأنه صاحب الإرادة فيه، وفي عرف الأصوليين المخصص: الدليل المفيد للتخصيص، لأنه المعبر عن تلك الإرادة.[٣٠]

والأدلة المخصصة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أدلة غير مستقلة، ويطلق عليها الأصوليون (المخصص المتصل)، وهو ما لا يستقل بنفسه في إفادة التخصيص، وإنما يكون جزءاً من النص المشتمل على العام، فهو كلام غير تام بنفسه، ولا يفيد معنى وحده إلا بوصله بالكلام الذي يتقدمه.

وأهم المخصصات المتصلة - عند الجمهور - أربعة: الاستثناء المتصل والصفة والشرط والغاية.[٣١]

---

(٢٤) انظر من هذه التعريفات، البصري، المعتمد في أصول الفقه، جـ١، ص٢٥٢، وابن الحاجب، جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ص ١١٩، ١٩٨٥م، وابن الحاجب، مختصر المنتهى مع شرح العضد، جـ٢، ص١٢٩ - ١٣٠، والشنقيطي، نشر البنود، جـ١، ص ٢٣٢، والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، جـ٢، ص ٢٥٨.

(٢٥) ابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص ١١٩، ومختصر المنتهى، جـ٢، ص ١٢٩.

(٢٦) الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، جـ١، ص ٢٣٢.

(٢٧) انظر: البخاري، كشف الأسرار، جـ١، ص ٣٠٦، وابن نجيم، فتح الغفار، جـ١، ص ٨٩، وابن عبد الشكور، مسلم الثبوت مع المستصفى، جـ١، ص ٣٠٠، وابن امير حاج الحلبي، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٢، جـ١، ص ٢٤٢، ١٩٨٣م.

(٢٨) انظر: البصري، المعتمد، جـ١، ص ٢٥٧، وابن الحاجب والعضد، مختصر المنتهى وشرحه، جـ٢، ص ١٤٧ - ١٤٨، والبناني، حاشية البناني على جمع الجوامع للسبكي، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر، جـ٢، ص ٤١ - ٤٢، وأبا الخطاب الكلوذاني الحنبلي، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق مفيد أبو عمشة، دار المدني، ط١، جـ٢، ص ١٥٠ - ١٥١، ١٩٨٥م، والرازي، المحصول، جـ٣، ص ٧ وما بعدها، وخليفة بابكر، تخصيص النصوص، ص ٤٦ - ٤٧، والصالح، تفسير النصوص، جـ٢، ص ٨٣ - ٨٤.

(٢٩) انظر: البخاري، كشف الأسرار، جـ١، ص ٣٠٦، وابن نجيم، فتح الغفار، جـ١، ص ٨٩، وابن امير حاج، التقرير والتحبير، جـ٢، ص ٢١٨، والصالح، تفسير النصوص، جـ٢، ص ٩٩ - ١٠٠.

(٣٠) انظر: السمرقندي، محمد بن أحمد، ميزان الأصول في نتائج العقول، مطابع الدوحة الحديثة، ط١، ص ٣٠٨، ١٩٨٤م، وابن النجار، شرح الكوكب المنير، جـ٣، ص ٢٧٧، والشنقيطي، نشر البنود، جـ١، ص ٢٤١.

(٣١) انظر: البصري، المعتمد، جـ١، ص ٢٥٧ - ٢٦١، وابن نظام الدين الأنصاري، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، جـ١، ص ٣١٦، والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، جـ٢، ص ٢٦٤، ٢٧٧-٢٩٢، والسمرقندي، ميزان الأصول، ص ٣٠٩، وابن النجار، شرح الكوكب المنير، جـ٣، ص ٢٨١، والزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، جـ١، ص ٢٦٣ - ٢٧٢.

القسم الثاني: أدلة مستقلة، ويطلق عليها الأصوليون (المخصص المنفصل)، وهو ما يستقل بنفسه في إفادة التخصيص، ولا يكون جزءاً من النص الذي ورد فيه اللفظ العام.[٣٢]

والمخصصات المنفصلة يمكن تقسيمها إلى قسمين:

مخصصات نصية، ومخصصات اجتهادية، والمخصصات النصية القرآن والسنة والإجماع، وأهم المخصصات الاجتهادية: الحس والعقل والعرف والعادة، والقياس.[٣٣]

وعلى هذا فالعرف والعادة من المخصصات المستقلة (المنفصلة).

المبحث الثاني
العـــرف

المطلب الأول: تعريف العرف في اللغة وفي الاصطلاح

أولاً: تعريف العرف في اللغة: أورد علماء اللغة للعرف عدة معان منها: تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والسكون والطمأنينة والعلو والارتفاع. قال ابن فارس في تعريف العرف: العين والراء والفاء، أصلان صحيحان، يدل أحدُهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر يدل على السكون والطمأنينة. فالأول: العُرْف: عُرف الفرس وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه، ويقال: جاءت القطا عُرفاً عرفا، أي بعضها خلف بعض.

والأصل الآخر: "المعرفة والعرفان" تقول: عرف فلان فلاناً عرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه، لأن من أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه، والعُرفُ: المعروف: وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه، قال النابغة:

أبى اللـه إلا عدلـه ووفـــاءه
فلا النكر معروف ولا العرف ضائع[٣٤]

قال ابن منظور: والعرف والعارفة والمعروف واحد ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به[٣٥]، وتطمئن إليه[٣٦].

وقال الراغب الأصفهاني: العرف: هو المعروف من الإحسان.[٣٧]

وقال الجصاص: "والمعروف: هو ما حسن في العقل فعله، ولم يكن منكراً عند ذوي العقول الصحيحة"[٣٨]. وهذا المعنى يتفق إلى حدٍ ما مع ما سيأتي في المعنى الاصطلاحي.

ثانياً: تعريف العرف في الاصطلاح

عرفه الجرجاني في كتابه (التعريفات) "العرف ما استقرت النفوس عليه، بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول".[٣٩]

وما ذكره الفقهاء والأصوليون من تحديد لمعنى العرف يدور حول هذا التعريف.

نقل ابن عابدين عن شرح الأشباه للبيري عن المستصفى وهو للنسفي الفقيه الحنفي، حيث عرف العرف بقوله: "العادة والعرف: ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول".[٤٠]

أي أن العرف يعني الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس

---

(٣٢) انظر: البصري، المعتمد، جـ١، ص ٢٧٢، وابن نظام الدين الانصاري، فواتح الرحموت، جـ١، ص ٣١٧، والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، جـ٢، ص ٢٩٣، والعضد على مختصر المنتهى، جـ٢، ص ١٤٧، والبناني، حاشية على جمع الجوامع، جـ٢، ص ٢٤، وابن النجار، شرح الكوكب المنير، جـ٣، ص ٢٧٧، والصالح، تفسير النصوص، جـ٢، ص ٨٥.

(٣٣) انظر: البصري، المعتمد، جـ١، ص ٢٧٢ - ٢٧٦، والغزالي، المستصفى ومعه كتاب فواتح الرحموت، المطبعة الأميرية ببولاق، ط١، جـ٢، ص ٩٨ وما بعدها، ١٣٢٤هـ، والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، جـ٢، ص ٢٩٣ - ٣١٥، وخليفة بابكر، تخصيص النصوص، ص ٥٥ - ٦١.

(٣٤) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ط١، القاهرة، تحت مادة (عرف)، جـ٤، ص٢٨١ - ٢٨٢، ١٣٦٩هـ.

(٣٥) أي تأنس إليه.

(٣٦) ابن منظور، لسان العرب، جـ١١، ص ١٤٠ - ١٤٨، وانظر: الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة الآداب، القاهرة، ط١، ص ٤٢٦ - ٤٢٧، ١٩٩٨م، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، جـ٣، ص ١٧٨ - ١٨٠.

(٣٧) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، دار القلم، دمشق، ط١، ص ٥٦١، ١٩٩٢م.

(٣٨) الجصاص، أبو بكر احمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، جـ٤، ص ٢١٤.

(٣٩) الجرجاني، الشريف علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ص ١٤٩، ١٩٨٣م.

(٤٠) ابن عابدين، محمد أمين افندي، رسالة نشر العرف في مجموعة رسائل ابن عابدين، الطبعة المصرية، جـ٢، ص ١١٤، وقد أورد عدد من الباحثين الأجلاء هذا التعريف وعزوه الى الغزالي في كتابه المستصفى، وهو وهمٌ باعثه الاشتراك في عنوان الكتاب، وكذلك فإن ابن عابدين ذكر التعريف ناسبا إياه الى المستصفى دون ذكر الغزالي، فظن من نقل عنه انه كتاب المستصفى للغزالي، مع انه لا وجود لهذا التعريف في مستصفى الغزالي، وممن عزوه الى الغزالي: أبو زهرة محمد في مالك حياته وعصره، دار الفكر العربي، ص ٣٥٣، الزرقاء، مصطفى، المدخل الفقهي، مطبعة طربين، دمشق، ط١٠، جـ٢، ص ٨٤١، ١٩٦٨م، الخياط، عبد العزيز، نظرية العرف، مطابع وزارة الأوقاف، عمان، ص ٢٣.

وعرفته وتحقق في قرارتها، وألفته، مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة.[٤١]

قال الأستاذ أبو سنة في شرحه لهذا التعريف: فلفظ "ما" عام يشمل القول والفعل، وقوله: "ما استقر في النفوس" يخرج عنه ما حصل بطريق الندرة ولم يعتده الناس، فإنه لا يعد عرفاً، وقوله: "من جهة العقول" يخرج به ما استقر في النفوس من جهة الأهواء والشهوات، كتعاطي المسكرات واعتياد كثير من أنواع الفجور... وقوله: "تلقته الطباع" يخرج به ما أنكرته الطباع، أو بعضها، فإنه نكرٌ لا عرف.[٤٢]

وفي هذا التعريف نقص - كما يقول الدكتور عبد العزيز الخياط وعمر الجيدي - لأن التعريف ردّ العرف إلى قبول الطباع السليمة، واعتمد على شهادة العقول، وفي اطلاق قبول الطبائع لأمر ما، ليصبح أمراً متعارفاً عليه نظر، إذ لا يعد عرفاً كل ما قبلته الطبائع، وفي تحديد "السليمة" نظر أيضاً، إذ انه يحتاج إلى جهة، تميز بين السليم منها وغير السليم، والحسن والقبيح، ولا جهة تعين ذلك إلا الشرع، أو العقل عند من يقول بتحسين ما يحسنه وتقبيح ما يقبحه، والعقل يتفاوت عند الناس، ومدى الإدراك يتأثر بحسب الأزمنة والأمكنة، فتختلف الأعراف عندئذٍ فلم يبق إلا تحديد الشرع، وإذا جعلنا الشرع محدداً، فيكون التعريف مقتصراً على العرف الصحيح ولا يشمل الأعراف الفاسدة، لأن الشرع قبحها، ولا تقبلها الطباع والعقول السليمة.[٤٣]

ولهذا يجب أن يزاد في التعريف عنصر جوهري، وهو عدم مخالفته للشرع، فيصير التعريف هكذا: ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول ولم يخالف الشرع.

وفائدة زيادة هذا الشرط هي خروج العرف الفاسد، لأن العقل في التعريف لا يتضمن هذا الشرط بالضرورة، إذ العقل ليس مقياساً سليماً لإدراك الخير والشر، فكثير من الأشياء تبدو للعقل صالحة وهي في الواقع ليست كذلك، إذ هي معرضة لحكم الخطأ، وقبول الغلط، وإنما الذي يعصمها من الوقوع فيهما هو الشرع.[٤٤]

(٤١) أبو سنة، أحمد فهمي، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ط٢، ص١٠، ١٩٩٢م.

(٤٢) أبو سنة، العرف والعادة، ص ١٠ - ١١.

(٤٣) الخياط، نظرية العرف، ص ٢٣ - ٢٤، والجيدي، عمر بن عبد الكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، ص ٣٢ - ٣٣.

(٤٤) انظر: أبو سنة، العرف والعادة، ص ١١، والجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص ٣٤.

المطلب الثاني: العلاقة بين العرف والعادة

للعلماء في بيان العلاقة بين العرف والعادة ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ان العرف والعادة لفظان مترادفان، معناهما واحدٌ، وهو ما ذهب إليه كثير من العلماء أمثال النسفي في المستصفى من خلال تعريفه المتقدم ومفهوم تعبيره بهما في معنى واحد حيث قال: "العادة والعرف: ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[٤٥].

والجرجاني في تعريفاته حيث قال: "العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول... وكذا العادة، وهي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى".[٤٦]

وابن عابدين قال في نشر العرف: "إن العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول، من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة، عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصَدقَ (أي ما ينطبق عليه من حالات) وإن اختلفا من حيث المفهوم".[٤٧]

وقال عبد الوهاب خلاف معبراً عن هذا الاتجاه: "العرف والعادة في لسان الشرعيين لفظان مترادفان معناهما واحد".[٤٨]

الاتجاه الثاني: ان العرف مخصوص بالقول والعادة مخصوصة بالفعل، أي العرف العملي وهو ما ذهب إليه جماعة من العلماء، أمثال: الكمال بن الهمام حيث قال: "العادة: العرف العملي"[٤٩] والبخاري في كشف الأسرار حيث قال: "والعادة راجعة إلى الفعل"[٥٠].

الاتجاه الثالث: ان العلاقة بين العرف والعادة هي العموم والخصوص المطلق، بمعنى أن العادة أعم مطلقاً من العرف، إذ كل عرف عادة وليس كل عادة عرفاً. وهو ما ذهب

(٤٥) ابن عابدين، رسالة نشر العرف في مجموعة رسائل ابن عابدين، جـ٢، ص ١١٤.

(٤٦) الجرجاني، التعريفات، ص ١٤٩.

(٤٧) ابن عابدين، رسالة نشر العرف في مجموعة رسائل ابن عابدين، جـ٢، ص ١١٤.

(٤٨) خلاف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط٤، ص ١٤٥، ١٩٧٨م.

(٤٩) انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، جـ١، ص ٢٨٢، وأمير بادشاه، تيسير التحرير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، جـ١، ص ٣١٧، ١٣٥١هـ.

(٥٠) البخاري، كشف الأسرار، جـ٢، ص ٩٥.

إليه الأستاذ مصطفى الزرقاء حيث قال: "النسبة بين العادة والعرف هي العموم والخصوص المطلق، لأن العادة أعم مطلقاً وأبداً، والعرف أخص إذ هو عادة مقيدة، فكل عرف هو عادة، وليست كل عادة عرفاً، لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة".(٥١)

والأستاذ أحمد أبو سنة حيث قال: "النسبة بين العرف والعادة العموم والخصوص المطلق، والعادة هي الأعم".(٥٢)

وانتقد الأستاذ أبو سنة الاتجاه الثاني الذي يقول: إن العرف مخصوص بالقول والعادة مخصوصة بالفعل بقوله: "وهذا القصر لا معنى له، لأن الفقهاء من السلف والخلف أجروا العادة في الأقوال والأفعال معاً".(٥٣)

والاتجاه الثالث هو المختار، الذي يبدو ظهوره واتجاهه، فالعلاقة - إذن - بين العرف والعادة على هذا الاتجاه الأخير، هي العموم والخصوص المطلق، لأن العادة أعم مطلقاً لشمولها العادة الفردية والعادة الناشئة عن عامل طبيعي، وعادة الجمهور التي هي "العرف" فيغدو - بناء على ذلك - كل عرف عادة، وليست كل عادة عرفاً، ولعل هذا هو الأنسب والأصوب في العلاقة بين المصطلحين.(٥٤)

المطلب الثالث: شروط اعتبار العرف

يشترط الأصوليون والفقهاء شروطاً لا بد من أن نتعرض لها ونحن نقدم للحديث عن التخصيص به، لأن هذه الشروط لا بد من توافرها في العرف الذي يعتبر شرعاً، وهذه الشروط يمكن تلخيصها في الأمور الأربعة التالية:

أولاً: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً، والمراد من اطراد العرف بين متعارفيه أن يكون عملهم به مستمراً في جميع الحوادث لا يتخلف، والمراد من غلبة العرف أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في أكثر الحوادث، فاشتراط الاطراد أو الغلبة في العرف معناه اشتراط الأغلبية العملية فيه لأجل اعتباره حاكماً في الحوادث.(٥٥)

قال ابن نجيم: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت".(٥٦)

وقال السيوطي: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا".(٥٧)

ثانياً: أن لا يكون العرف مخالفاً لنص شرعي أو لأصل قطعي من أصول الشريعة، فإن خالف العرف نصاً شرعياً، أو أصلاً قطعياً في الشريعة، لم يكن عندئذ للعرف اعتبار، لأن نص الشارع مقدم على العرف.

قال السرخسي: "كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر".(٥٨)

وقال ابن عابدين: "ولا اعتبار للعرف المخالف للنص، لأن العرف قد يكون على باطل بخلاف النص".(٥٩)

وقال ابن نجيم: "وإنما العرف غير معتبر في المنصوص عليه".(٦٠)

وقال الدكتور عمر الأشقر: "فالعرف الذي يُحل الحرام ويحرم الحلال، ويناقض الشريعة، لا يجوز أن يصير العباد إليه، وهو ليس من المعروف، بل من المنكر الذي تجب محاربته، مثل ما اعتاده الناس من أكل الربا والتبرج ومنكرات الأفراح والمآتم، وعقود المقامرة وحرمان النساء من الإرث في بعض البلاد وأخذ الرشوة ولبس الرجال الذهب والحرير".(٦١)

ثالثاً: أن يكون العرف المراد العمل به قائماً عند إنشاء التصرف، فلا عبرة بالعرف المتأخر الطارئ.

ومن هنا قال ابن نجيم: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ".(٦٢)

وقال السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر".(٦٣)

ويقول القرافي: "أما العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على النطق، فإن النطق سالم عن معارضتها، فيحمل على اللغة، ونظيره إذا وقع العقد في البيع، فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في النقد، وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في

(٥١) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، جـ٢، ص ٨٤٣ - ٨٤٤.

(٥٢) أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ١٥.

(٥٣) أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ١٣.

(٥٤) انظر: خليفة بابكر، تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية، ص١٠٩ - ١١٢، وعادل بن عبد القادر، العرف وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، المكتبة المكية، مكة المكرمة، جـ١، ص ١١٥ - ١١٨، ١٩٩٧م.

(٥٥) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، جـ٢، ص ٨٧٤ - ٨٧٥.

(٥٦) ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مؤسسة الحلبي، القاهرة، ص ٩٤، ١٩٦٨م.

(٥٧) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ص٩٢، ١٩٧٩م.

(٥٨) السرخسي، محمد بن احمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط٢، جـ١٢، ص ١٩٦.

(٥٩) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، في مجموعة رسائل ابن عابدين، جـ٢، ص ١١٥.

(٦٠) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٩٤.

(٦١) الأشقر، عمر سليمان، العرف بين الفقه والقانون، ضمن بحوث العرف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الرابع، ص ٣٢٣٨، ١٩٨٨م.

(٦٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠١.

(٦٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٩٦.

النقود لا عبرة في هذا البيع المتقدم، وكذلك النذر والإقرار والوصية إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر، وإنما تعتبر من العوائد ما كان مقارناً لها، فكذلك نصوص الشريعة لا تؤثر في تخصيصها إلا ما قارنها من العوائد".[٦٤]

رابعاً: أن لا يوجد تصريح بخلاف العرف، فإذا اشترط أحد المتعاقدين شرطاً يخالف ما جرى به العرف، ولا يتناقض العقد وجب العمل بمقتضاه، لأن الناس على شروطهم، ولا عبرة للعرف حينئذٍ، وإنما يعتد بالعرف ويرجع إليه عند الاطلاق، لأن من القواعد الفقهية المقررة: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح"[٦٥].

ويقول علي حيدر شارح المجلة: "إن العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص أو شرط لأحد المتعاقدين، كما لو استأجر شخص آخر لأن يعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة، فليس للمستأجر أن يلزم الأجير العمل من الصباح إلى المساء، بداعي أن عرف البلدة كذلك، بل يتبع المدة المعينة بينهما".[٦٦]

ولا يعتبر هذا تخصيصاً للقاعدة: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"[٦٧]، إذ يحكم العرف فيما لا تصريح فيه، اعتماداً على العرف الجاري، أما مع وجود التصريح فلا يعتد به، إذ لا يعتمد على شرط ضمني مع شرط منصوص عليه.

هذه هي الشروط المعتبرة في العرف وتحكيمه في كل التصرفات والالتزامات بحيث يسقط عن الاعتبار إذا افتقد شرط من هذه الشروط.

المطلب الرابع: أقسام العرف

ينقسم العرف إلى أقسام متعددة، باعتبارات مختلفة، فهو من جهة موضوعه ينقسم إلى عرف قولي (لفظي) وعرف فعلي (عملي)، وكل منهما ينقسم باعتبار ما يصدر عنه إلى قسمين: عام وخاص، ومن ناحية الصحة والفساد - باعتبار موافقته أو مخالفته لنصوص الشريعة وقواعدها - إلى عرف صحيح وعرف فاسد.

فالعرف إذاً، قد يكون قولياً أو فعلياً، وقد يكون عاماً أو خاصاً وهو بجميع هذه الأنواع قد يكون صحيحاً أو فاسداً.

١ - العرف القولي والعرف الفعلي

أ - العرف القولي أو اللفظي: عرفه ابن عابدين بقوله: "تعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى، بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره".[٦٨]

وعرفه القرافي بقوله: "أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين، ولم يكن ذلك لغة".[٦٩]

وعرفه ابن أمير الحاج بقوله: "أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى".[٧٠]

ومعنى ذلك أن يصير المعنى الذي اطلق عليه اللفظ في العرف متبادراً عنه عند سماعه، بحيث لا يفهم منه سوى ذلك المعنى، ومثال ذلك: تعارف الناس إطلاق لفظ الولد على الذكر دن الأنثى مع أنه موضوع لكليهما في اللغة، كما جاء ذلك في قوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)[٧١].

وكتعارفهم عدم إطلاق لفظ اللحم على السمك، مع أن اللغة لا تمنع ذلك، وسماه القرآن لحماً، في قوله تعالى: (وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً، وتستخرجوا منه حلية تلبسونها)[٧٢]، وقال تعالى: (ومن كل تأكلون لحماً طرياً وتستخرجون حلية تلبسونها)[٧٣].

ب - العرف الفعلي أو العملي: هو ما جرى عليه الناس وتعارفوه في معاملاتهم وتصرفاتهم.[٧٤] كتعارف الناس على البيع بالتعاطي، بأن يعطي المشتري الثمن للبائع، ويأخذ السلعة من غير أن يستخدم في ذلك صيغة الإيجاب والقبول، وكتعارف الناس في بعض البلاد الإسلامية تعجيل جزء من مهور النساء وتأجيل الباقي إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق.

---

(٦٤) القرافي، شهاب الدين، أبو العباس، احمد بن ادريس، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط١، ص ٢١١، ١٩٧٣م.

(٦٥) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، المادة (١٣)، جـ١، ص ٢٨.

(٦٦) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٣٧)، جـ١، ص٤٢.

(٦٧) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٤٣)، جـ١، ص٤٦.

(٦٨) ابن عابدين، نشر العرف، مجموعة رسائل ابن عابدين، جـ٢، ص١١٤ - ١١٥.

(٦٩) القرافي، شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن ادريس، الفروق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، جـ١، ص ١٧١:

(٧٠) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، جـ١، ص ٢٨٢.

(٧١) سورة النساء، الآية ١١.

(٧٢) سورة النحل، الآية ١٤.

(٧٣) سورة فاطر، الآية ١٢.

(٧٤) انظر: الزرقاء، المدخل الفقهي العام، جـ٢، ص ٨٤٦ - ٨٤٧، عوض سيد صالح، أثر العرف في التشريع الإسلامي، الطبعة العالمية، دار الكتاب الجامعي، ص ١٣٦، و عادل عبد القادر، العرف، حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، جـ١، ص٢٦١.

٢ - العرف العام والخاص

أ - العرف العام: هو ما تعارفه عامة الناس سواء أكان قولياً أو فعلياً[٧٥]، والمراد بـ "عامة الناس" غالبهم وأكثرهم.

ومن أمثلة العرف العام القولي: تعارف استعمال لفظ الطلاق في إنهاء رابطة الزوجية. ومن أمثلة العرف العام الفعلي: بيع المعاطاة وعقد الاستصناع، فكل منهما لا يكاد يخلو من التعامل به مكانٌ أو أحدٌ.

ب - أما العرف الخاص: فهو الذي يكون مخصوصاً ببلد، أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى،[٧٦] كتعارف أهل العراق سابقاً على إطلاق لفظ "الدابة" على الفرس، وكجريان العرف بين التجار على اعتبار الدفاتر التي تقيد بها الديون حجة في إثبات تلك الديون وهكذا.

٣ - العرف الصحيح والفاسد

أ - العرف الصحيح: ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لنص شرعي ولا تفويت لمصلحة ولا جلب مفسدة،[٧٧] كتعارف الناس في إطلاق لفظ على معنى عرفي غير معناه اللغوي، كإطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وتعارف الناس تعجيل بعض المهر وتأجيل الباقي إلى الوفاة أو الطلاق، فمثل هذا العرف يعتبر ويعتد به في الاستنباط وتشريع الأحكام.

ب - أما العرف الفاسد: وهو ما يتعارفه الناس ويخالف بعض أدلة الشرع، أو بعض قواعده الأساسية،[٧٨] كتعارف بعض التجار على اعتبار الفوائد الربوية من الأرباح، وكاختلاط الرجال بالنساء في الحفلات والأندية العامة، وتبرج النساء وشرب الخمر وغير ذلك، من المظاهر التي لا يقرها الشرع، لما يترتب عليها من المفاسد الدينية والاجتماعية، فمثل هذه الأعراف الفاسدة، لا تعتبر ويجب الغاؤها وعدم العمل بها لأنها خالفت نصوص الشريعة ومقاصدها العامة.

المطلب الخامس: حجية العرف

اتفق أهل العلم من الفقهاء والأصوليين على الاحتجاج بالعرف، والرجوع إلى عادات الناس في بناء الأحكام عليها، وتفسير النصوص والوقائع على ضوئها.

ولكن الاختلاف عند الأصوليين منحصر في اعتباره مصدراً مستقلاً من مصادر الأحكام أو راجعاً إلى أحد المصادر الأخرى.

والحق أن العرف معتبر في الشرح ويصح ابتناء الأحكام عليه، وهو في الحقيقة ليس بدليل مستقل، ولكنه يرجع إلى أدلة الشريعة المعتبرة.[٧٩] والعرف مشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها كما قال القرافي المالكي، وقال: " كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه".[٨٠]

وفي ذلك يقول القرافي المالكي: "أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها". وقال: "كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه".

وقال في موطن آخر: "إن من له عرف وعادة في لفظ إنما يحمل لفظه على عرفه"[٨١].

وقال الأستاذ أحمد فهمي أبو سنة: "اعتبر الفقهاء - على اختلاف مذاهبهم - العرف وجعلوه أصلاً يبتنى عليه شطرٌ عظيم من أحكام الفقه".[٨٢]

وقال الشيخ محمد أبو زهرة: "والفقه المالكي، كالفقه الحنفي يأخذ بالعرف، ويعتبره أصلاً من الأصول الفقهية، فيما لا يكون فيه نص قطعي، بل إنه أوغل في احترام العرف أكثر من المذهب الحنفي، لأن المصالح دعامة الفقه المالكي في الاستدلال، ولا شك في أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه، ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه، بل يجب الأخذ به، ولقد وجدنا المالكية يتركون القياس إذا خالف العرف". ثم قال: "ويظهر أن الشافعية أيضاً يحترمون العرف إذا لم يكن نص"[٨٣].

وقال الشاطبي: "لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد" ثم قال: "إن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع".[٨٤]

---

(٧٥) انظر: عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص١٢٦، والزرقاء، المدخل الفقهي العام، جـ٢، ص ٨٤٦ - ٨٤٧.

(٧٦) انظر: عوض، أثر العرف، ص ١٣٦، و عادل عبد القادر، العرف، جـ١، ص ٢٦١.

(٧٧) الخياط، نظرية العرف، ص ٣٧، عوض، أثر العرف، ص ١٤٢.

(٧٨) الخياط، نظرية العرف، ص ٣٧، وعادل عبد القادر، العرف، جـ١، ص ٢٦٤.

(٧٩) انظر: أبو سنة، العرف والعادة، ص ٣٢، عوض، أثر العرف، ص٢٣٧ - ٢٤١، خلاف عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، ط٤، ص ١٤٩، ١٩٧٨م.

(٨٠) القرافي، الفروق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، جـ١، ص ٧٦.

(٨١) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص ٢١١.

(٨٢) أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ٢٩.

(٨٣) أبو زهرة، محمد، كتابه مالك، حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، ص ٣٥٣.

(٨٤) الشاطبي، أبو اسحاق، ابراهيم بن موسى المالكي، الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط٢، جـ٢، ص٢٨٧ - ٢٨٨، ١٩٧٥م.

وقال ابن عابدين في اعتبار العرف في أرجوزة له:

"والعرف في الشرع له اعتبار
لذا عليه الحكم قد يدار"[٨٥]

وقال ابن نجيم الحنفي: "واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً".[٨٦]

وقال السيوطي الشافعي: "اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة".[٨٧]

وقال في موطن آخر: "قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف".[٨٨]

وقال ابن تيمية: كل اسم ليس له حد في الشرع ولا في اللغة، فالمرجع فيه إلى عادة الناس وعرفهم.[٨٩]

وقال ابن القيم: "وقد أجرى العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع" وذكر عدة أمثلة على ذلك.[٩٠]

وقال من موطن آخر في شأن العرف: "هذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه، ما يعلم أن الشريعة الباهرة، التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها..."[٩١]

ويقول عبد الله التركي: "الحنابلة كغيرهم من أصحاب المذاهب، يلاحظون العرف في كثير من فتاواهم وأحكامهم".[٩٢]

ومما تقدم يتبين أن الفقهاء قديماً وحديثاً، باختلاف مذاهبهم قد أخذوا بالعرف، واعتبروه دليلاً يبنى عليه كثير من الأحكام، ومرجعاً في تفسير النصوص، وبيان ما ترمي إليه.

يقول ابن العربي في تفسير قوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته)[٩٣] ليس في الانفاق تقدير شرعي، وإنما أحاله الله تعالى على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام.[٩٤]

واستدل القائلون بحجية العرف بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: (خذ العفو وأمر بالعرفِ واعرض عن الجاهلين)[٩٥]

قال القرطبي: "العرف والمعروف والعارفة: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس"[٩٦].

ومن الآيات التي ساقوها قوله تعالى: (من أوسط ما تطعمون أهليكم)[٩٧].

قال ابن تيمية: "وقد تنازع العلماء في ذلك، هل ذلك مقدر بالشرع أو يرجع فيه إلى العرف، وكذلك تنازعوا في النفقة، نفقة الزوجة، والراجح في هذا كله أن يرجع فيه إلى العرف"[٩٨].

وأما السنة: فمن الأدلة الواردة في السنة النبوية على تحكيم العادة والعرف في بعض الأحكام، قوله ﷺ: "الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة".[٩٩]

قال العيني: كل شيء لم ينص عليه الشارع انه كيلي أو وزني، فيعتبر في عادة أهل كل بلدة على ما بينهم من العرف فيه، لأن الرجوع إلى العرف، جملة من القواعد الفقهية.[١٠٠]

ومن السنة: أحوال النساء وعوارضهن، قال ﷺ لحمنة بنت جحش: "فتحيضين ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله"[١٠١]، وذلك لما شكت إليه بأنها تستحاض حيضة كثيرة، وفيه تنبيه على الرجوع إلى الأمر الغالب والعادة.

قال الخطابي في المعالم: "فرد رسول الله ﷺ أمرها إلى

---

(٨٥) ابن عابدين، نشر العرف، مجموعة رسائل ابن عابدين، جـ٢، ص١١٤.

(٨٦) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٩٣.

(٨٧) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٩٠.

(٨٨) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٩٨.

(٨٩) ابن تيمية، أحمد، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ط١، جـ١٩، ص ٢٣٥، ١٣٩٨هـ.

(٩٠) ابن القيم، أعلام الموقعين، جـ٢، ص ٤١٢.

(٩١) ابن القيم، أعلام الموقعين، جـ٣، ص ٣.

(٩٢) التركي، عبد الله بن عبد المحسن، أصول مذهب الإمام أحمد، مؤسسة الرسالة، ط٣، ص ٥٩٣، ١٩٩٠م.

(٩٣) سورة المائدة، الآية ٨٩.

(٩٤) ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط١، جـ٤، ص ١٨٣٠، ١٩٥٨م.

(٩٥) سورة الأعراف، الآية ١٩٩.

(٩٦) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جـ٧، ص ٣٤٦.

(٩٧) سورة المائدة، الآية ٨٩.

(٩٨) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جـ٣٦، ص ١١٤.

(٩٩) أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار إحياء السنة المحمدية، كتاب البيوع، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «المكيال مكيال المدينة»، جـ٣، ص ٢٤٦. واسناده صحيح، وصححه ابن حبان رقم (١١٠٥) والدارقطني. (انظر: ابن الأثير، جامع الأصول، مطبعة الملاح، جـ١، ص ٤٤١، ١٩٦٩م).

(١٠٠) العيني، بدر الدين، عمدة القارىء شرح صحيح البخاري، إدارة الطباعة المنيرية، جـ١٢، ص ١٦.

(١٠١) ابو داود، سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب من قال اذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، جـ١، ص ٧٦. والترمذي، سنن الترمذي، كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة انها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد، وهو حديث صحيح (ابن الأثير، جامع الأصول، جـ٧، ص ٣٦٩).

العرف الظاهر، والأمر الغالب من أحوال النساء".[١٠٢]

ومن تتبع كتب الفروع والقواعد الفقهية، يجد الكثير من الأحكام والفتاوى مبنياً على العرف والعادة، حتى أصبح من القواعد المقررة.

"المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"[١٠٣] و "العادة محكّمة"[١٠٤] و "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"[١٠٥] و "الحقيقة تترك بدلالة العادة"[١٠٦] و "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[١٠٧]. فهذه العبارات وأمثالها، لا تدع مجالاً للشك في أن العرف يرجع إليه حيث لا نص، بل ويرجع إليه في تطبيق النص وفهمه.

وأختم ذلك بذكر بعض الأمثلة للعرف والعوائد الصحيحة.

جاء كثير من النصوص الشرعية في كثير من الأحكام مطلقة، وتركت الشريعة التفصيل فيها للعرف واجتهاد الفقهاء تبعاً لتغير الظروف والأحوال والأماكن والأزمان.[١٠٨]

١ – فمن ذلك تقدير النفقة الواجبة على الزوج نحو مطلقته المنصوص عليها في قوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق ممّا ءاتاه اللهُ لا يكلف الله نفساً إلا ما ءاتاها، سيجعل الله بعد عسر يسرا)[١٠٩] فهذا التقدير متروك إلى أعراف الناس في مختلف الأزمنة والأمكنة، ولم تحد الشريعة فيه حداً يُنتهى إليه.

٢ – مثل ذلك يقال في تقدير المسافة في السفر الذي يجوز فيه قصر الصلاة وجمعها، فإن مناط الحكم فيها "السفر" أما تحديد السفر فيختلف من زمان إلى زمان.

وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "الله ورسوله علق القصر والفطر بمسمّى السفر، ولم يحده بمسافة ولا فرق بين طويل وقصير، ولو كان للسفر مسافة محدودة لبينه الله ورسوله، ولا له في اللغة مسافة محدودة، فكل ما يسميه أهل اللغة سفراً فإنه يجوز فيه القصر والفطر، كما دل عليه الكتاب والسنة".

وقد أطال شيخ الإسلام في بيان اختلاف العلماء في هذه المسألة، وذكر أدلتهم ومناقشتها، وإيراد الأدلة التي ترجح أن المرجع في تحديد السفر هو العرف.[١١٠]

وقال في موطن آخر: "كل اسم ليس له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف، فما كان سفراً في عرف الناس فهو السفر الذي علق به الشارع الحكم، وذلك مثل سفر أهل مكة إلى عرفة..."[١١١]

المبحث الثالث
التخصيص بالعرف

اختلف علماء الأصول في مدى تخصيص العام بالعرف، وذلك بحسب نوع العرف من جهة، ووقت تقرره من جهة أخرى، وسنوضح هذا المبحث في ثلاثة مطالب – إن شاء الله تعالى – على النحو التالي:

المطلب الأول: آراء علماء الأصول في تخصيص العرف المقارن للعام

أولاً: العرف القولي (اللفظي) المقارن للنص العام، أي مقارناً له في الزمان ومتصلاً به.

لقد اتفق جمهور الأصوليين على أن العرف القولي مخصص للعام، وهذه بعض نصوص العلماء الدالة على ذلك:

١ – عند الحنفية: قال ابن أمير الحاج: "أما تخصيص العام بالعرف القولي... فاتفاق"[١١٢].

وقال ابن عابدين: "العرف عملي وقولي، فالأول كتعارف قوم أكل البر ولحم الضأن، والثاني، كتعارفهم اطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره، والثاني مخصص للعام اتفاقاً، كالدراهم تطلق ويراد بها النقد الغالب في البلدة"[١١٣].

٢ – عند المالكية: قال القرافي: "قاعدة العرف القولي، يقضى به على الألفاظ ويخصصها"[١١٤]، وذكر في موضع آخر:

---

(١٠٢) الخطابي، حمد بن محمد، معالم السنن، شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، جـ١، ص ٧٦، ١٩٩١م.

(١٠٣) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٤٣)، جـ١، ص ٤٦. والندوي، علي احمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط٢، ص ٥٦، ١٩٩١م.

(١٠٤) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٣٦)، جـ١، ص ٤٠. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٤٣٨.

(١٠٥) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٤٥)، جـ١، ص ٤٦. والندوي، القواعد الفقهية، ص ٥٦.

(١٠٦) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٤٠)، جـ١، ص ٤٣.

(١٠٧) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٣٩)، جـ١، ص ٤٣. والندوي، القواعد الفقهية، ص ٥٦.

(١٠٨) انظر: الأشقر، العرف بين الفقه والقانون، ص ٣٢٤٣.

(١٠٩) سورة الطلاق، الآية ٧.

(١١٠) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جـ١٩، ص ٢٤٣ – ٢٤٧.

(١١١) المرجع نفسه، جـ٢٤، ص ٤٠ وما بعدها.

(١١٢) ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، جـ ١، ص ٢٨٢.

(١١٣) ابن عابدين، نشر العرف، مجموعة رسائل ابن عابدين، جـ ٢، ص١١٤ – ١١٥.

(١١٤) القرافي، الفروق، جـ١، ص ١٧١.

"إن العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي، تخصيصاً وتقييداً وإبطالاً".[١١٥]

٣ - عند الشافعية: قال الإسنوي: "لا إشكال في أن العادة القولية، تخصص العموم، نص عليه الغزالي[١١٦]، وصاحب المعتمد[١١٧]، والآمدي[١١٨]، ومن تبعه".[١١٩]

٤ - عند الحنابلة: قال ابن رجب الحنبلي: "في تخصيص العموم بالعرف وله صورتان: إحداهما: أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقة عرفية، فهذا يخص به العموم بغير خلاف".[١٢٠]

مما تقدم يتبين لنا أن العرف القولي المقارن للعام مخصص للعام عند جمهور الأصوليين.

ثانياً: العرف العملي (الفعلي) المقارن للعام

لقد اختلف علماء الأصول في تخصيص العرف العملي للعام على قولين رئيسيين:

القول الأول: ان العرف العملي مخصص للعام وهو ما ذهب إليه الحنفية وجمهور المالكية وجمهور الحنابلة وهذه بعض نصوص العلماء الدالة على ذلك:

يقول ابن أمير حاج الحنفي: "العرف العملي لقوم مخصص للعام الواقع في مخاطبتهم وتخاطبهم عند الحنفية خلافاً للشافعية".[١٢١]

وقال ابن عابدين: "العرف عملي وقولي... والأول مخصص أيضاً عند الحنفية دون الشافعية، فإذا قال: اشتر لي طعاماً أو لحماً، انصرف إلى البر، ولحم الضأن عملاً بالعرف العملي".[١٢٢]

وقد ذكر القرطبي أن الإمام مالك، قد خصص عموم قوله تعالى: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة)[١٢٣]، بأصل من أصول الفقه وهو العمل بالعادة حيث قال: "إلا أن مالكاً - رحمه الله - دون فقهاء الأمصار استثنى الحسيبة فقال: "لا يلزمها رضاعة، فأخرجها من الآية، وخصصها بأصل من أصول الفقه، وهو العمل بالعادة، وهذا أصل لم يتفطن له إلا مالك"[١٢٤].

وقد ذكر الدسوقي في حاشيته عن الباجي وابن عبد السلام وغيرهما تخصيص العام بالعرف العملي حيث قال: "وذكر ابن عبد السلام أن ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف وإن كان فعلياً، ونقل الوانوغي عن الباجي: أنه صح بأن العرف الفعلي يعتبر مخصصاً أيضاً، وفي القلشاني: لا فرق بين القولي والفعلي في ظاهر المذهب"[١٢٥].

ويرى ابن رجب الحنبلي في قواعده جواز تخصيص العام بالعرف العملي وأنه الصحيح في المذهب حيث يقول: "يخص العموم بالعادة على المنصوص وذلك في مسائل"[١٢٦].

القول الثاني: أن العرف العملي لا يخصص العام، وهو ما ذهب إليه جمهور الأصوليين من الشافعية ويوافقهم القرافي من المالكية وابن تيمية من الحنابلة، وهذه بعض نصوص العلماء الدالة على ذلك:

قال الزركشي: انه سمع الشيخ عز الدين بن عبد السلام يحكي الإجماع على أن العادة الفعلية لا تخصص، ولعله يريد إجماع الشافعية.[١٢٧]

وذكر الزركشي قول المازري[١٢٨]: "إن كانت العادة فعلية لم تخص العموم، كغسل الإناء من ولوغ الكلب، هل يحمل على إناء فيه ماء، لأنه لم تجر عادتهم إلا به، أو يعم الماء والطعام وغيره؟"[١٢٩]

والغزالي في المستصفى يفرق بين العرف القولي فيجيز التخصيص به، والعرف العملي فلا يجيز التخصيص به، حيث يقول في الأدلة التي يخص بها العموم: "الثامن عادة المخاطبين، فإذا قال لجماعة من أمته، حرمت عليكم الطعام والشراب مثلاً، وكانت عادتهم تناولهم جنساً من الطعام، فلا يقتصر بالنهي على معتادهم بل يدخل فيه لحم السمك،

(١١٥) القرافي، الفروق، جـ١، ص ١٧٣.
(١١٦) الغزالي، المستصفى مع فواتح الرحموت، جـ٢، ص ١١٢.
(١١٧) البصري، المعتمد، جـ١، ص ٣٠١.
(١١٨) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، جـ٢، ص ٣١٠.
(١١٩) الإسنوي، جمال الدين، نهاية السول شرح منهاج الوصول الى علم الأصول، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط١، جـ١، ص ٥٣٤، ١٩٩٩م.
(١٢٠) ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن، القواعد في الفقه الإسلامي، مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة، ط١، ص ٢٩٥، ١٩٧١م.
(١٢١) ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، جـ١، ص ٢٨٢.
(١٢٢) ابن عابدين، نشر العرف، مجموعة رسائل ابن عابدين، جـ٢، ص١١٥.
(١٢٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.
(١٢٤) القرطبي، الجامع لأحكام القران، جـ٣، ص ١٧٢.
(١٢٥) الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة البابي الحلبي، جـ٢، ص ١٤٣.
(١٢٦) ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، ص ٢٩٧.
(١٢٧) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، جـ٣، ص٣٩٥، ١٩٨٨م.
(١٢٨) هو محمد بن علي بن عمر أبو عبد الله التميمي المازري، الفقيه المالكي، المحدث يعرف بالإمام، وكان إمام المالكية في عصره، وكان أديباً حافظاً طبيباً اصولياً، توفي سنة ٥٣٦هـ انظر ترجمته، المراغي، عبد الله، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، ط٢، بيروت، لبنان، جـ٢، ص ٢٦.
(١٢٩) الزركشي، البحر المحيط، جـ ٣، ص ٣٩٤.

والطير، وما لا يعتاد في أرضهم، لأن الحجة في لفظه وهو عام، وألفاظه غير مبنية على عادة الناس في معاملاتهم حتى يدخل فيه شرب البول وأكل التراب، وابتلاع الحصاة والنواة، وهذا بخلاف لفظة الدابة فإنها تحمل على ذوات الأربع خاصة لعرف أهل اللسان في تخصيص اللفظ، وأكل النواة والحصاة يسمى أكلاً في العادة، وإن كان لا يعتاد، ففرق بين أن لا يعتاد الفعل وبين أن يعتاد إطلاق الاسم على الشيء، وعلى الجملة، فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم، حتى أن الجالس على المائدة يطلب الماء، يفهم منه العذب البارد، لكن لا تؤثر في تغيير خطاب الشارع إياهم"[١٣٠].

وقال أبو الحسين البصري في المعتمد في تخصيص العموم بالعادات: "اعلم أن العادة التي هي بخلاف العموم ضربان: أحدهما عادة في الفعل... بأن يعتاد الناس شرب بعض الدماء، ثم يحرم الله سبحانه الدماء بكلام يعمّها، فلا يجوز تخصيص هذا العموم، بل يجب تحريم ما جرت به العادة، لأن العموم دلالة، فلا يجوز تخصيصه إلا لدلالة"[١٣١].

وقال القرافي من المالكية موافقاً الشافعية في عدم جواز التخصيص بالعرف العملي حيث يقول في الفروق: "إن العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصاً وتقييداً وإبطالاً، لعدم معارضته الفعل وعدمه لوضع اللغة، ومعارضة غلبة استعمال اللفظ في العرف للوضع اللغوي، وقد حكى جماعة من العلماء الإجماع في أن العرف الفعلي لا يؤثر بخلاف العرف القولي".[١٣٢]

وقال ابن تيمية من الحنابلة موافقاً الشافعية في عدم جواز التخصيص بالعرف العملي حيث يقول: "لا يجوز تخصيص العموم بالعادات عندنا، قال أبو الخطاب: خلافاً لبعضهم ولم يسمه، وأظنه أبا حنيفة، وهذا فيه تفصيل، فإن العادات في الفعل - مثل أن يكون عادة الناس شرب بعض الدماء ثم تحرم الدماء بكلام يعمها - فهذا الذي لا يجوز تخصيص العموم به، وهو الذي أراده أبو الخطاب".[١٣٣]

المطلب الثاني: أدلة المجيزين والمانعين للتخصيص بالعرف العملي المقارن للعام والرأي الراجح

أولاً: أدلة المجيزين

استدل الحنفية ومن وافقهم من المجيزين للتخصيص بالعرف العملي المقارن للعام بما يلي:

١ - إن الاتفاق قد جرى على أن العرف العملي يقيد المطلق، فلم لا يخصص العام، حيث لا فرق بينهما، ويتضح ذلك من أنه لو قال شخص لآخر موكلاً إياه: اشتر لي لحماً - وكان ذلك في بلد اعتاد أهله أكل لحم الضأن - فإنه يتقيد في ذلك بشراء لحم الضأن دون غيره من أنواع اللحوم، بحيث لو اشترى غيره يكون مخالفاً لإرادة الموكل مع أن كلمة "لحم" في عبارة الموكل مطلقة، إلا أن ذلك الإطلاق مقيد بالعرف العملي الذي جرى عليه أهل البلد في أكلهم، فتنصرف إرادة الموكل إليه دون غيره، والعام في ذلك مثل المطلق لاتحاد الموجب، وهو تبادر ما جرى عليه العرف من اللفظ دون غيره، والشريعة راعت في خطابها مفهوم العرب فيما بينهم في لغتهم فموجب التخصيص والتقييد واحد.[١٣٤]

٢ - وكذلك فإن العرف القولي يخصص باتفاق الجميع، فلم لا يخصص العرف العملي حيث لا فارق بينهما.

وقالوا: إذا منعتم من تجويز تخصيص العموم بالعادة، وتنزيل لفظ الطعام على ما هو المعتاد المتعارف عند المخاطبين، فما الفرق بينه وبين تخصيص اللفظ ببعض مسمياته في اللغة بالعادة؟ وذلك كتخصيص اسم الدابة بذوات الأربع، وإن كان لفظ الدابة عاماً في كل ما يدب، وكتخصيص اسم الثمن في البيع بالنقد الغالب في البلد.

فالعرف القولي والعملي اشتركا واستويا في ما نيط به التخصيص وهو غلبة العادة، فالتخصيص بأحدهما دون الآخر تحكم.[١٣٥]

---

(١٣٠) الغزالي، المستصفى مع فواتح الرحموت، جـ٢، ص ١١١ - ١١٢.

(١٣١) البصري، المعتمد في أصول الفقه، جـ١، ص ٣٠١.

(١٣٢) القرافي، الفروق، جـ١، ص ١٧٣ - ١٧٤.

(١٣٣) آل تيمية، عبد السلام وعبد الحليم واحمد بن عبد الحليم، المسودة في أصول الفقه، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص ١٢٣، وأبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي، التمهيد في اصول الفقه، دار المدني، ط١، جـ٢، ص ١٥٨، ١٩٨٥م.

(١٣٤) انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، جـ١، ص ٢٨٢، والتفتازاني وعضد الملة والدين، شرح العضد على مختصر المنتهى، جـ٢، ص ١٥٢، الأنصاري عبد العلي بن نظام الدين، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، جـ١، ص ٣٤٥، والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، جـ٢، ص ٣١٠، وخليفة بابكر، تخصيص النصوص، ص ١٢٨، وسيد صالح، أثر العرف، ص٣٥٣، وأبو سنة، العرف والعادة، ص ١٢٠.

(١٣٥) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، جـ٢، ص ٣١٠، وابن الحاجب، مختصر المنتهى مع شرح العضد، جـ٢، ص ١٥٢، وعبد العلي محمد بن نظام الدين، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، جـ١، ص ٣٤٥.

ثانياً: أدلة المانعين

استدل جمهور الأصوليين من الشافعية ومن وافقهم من المانعين للتخصيص بالعرف العملي المقارن للعام بأن الصيغة المستعملة مع العرف العملي عامة بحسب اللغة، ولا مخصص لها فتبقى على عمومها.[١٣٦]

ثالثاً: مناقشة الأدلة

أ - ناقش جمهور الأصوليين من الشافعية دليل الحنفية بأن العرف العملي يقيد المطلق، فلم لا يخصص العام حيث لا فرق بينهما.

١ - قالوا: إن قياس المطلق على العام قياس في اللغة فلا يقبل.[١٣٧] ورد الحنفية على ذلك بأن إعطاء العام حكم المطلق في هذه المسألة، ليس من باب القياس في اللغة، وإنما دليله قاعدة الاستقراء التي دلت على أن العام مثل المطلق من جهة تبادر ما يفهم في ضوء العرف العملي.[١٣٨]

٢ - قالوا: إن هناك فرقاً بين تقييد المطلق بالعرف العملي وتخصيص العام، إن ذلك في غير محل النزاع، لأن المطلق في "اشتر لحماً" نزل على المقيد بقرينة ميلهم إلى المعتاد، وليس فيه ترك للمطلق، بخلاف العام إذا خصص، فإن في التخصيص ترك العموم، وقصره على البعض فقط، ومن هنا يتغير عن حالته الأولى، فهما موضوعان مختلفان لا يحتج بأحدهما على الآخر.[١٣٩]

ورد الحنفية على ذلك بأن ما ذكر من الفارق بين تقييد المطلق وتخصيص العام مُلغى، لأن مناط التخصيص والتقييد واحد، وهو التبادر عند غلبة الاستعمال، فإذا تبادر التقييد في المطلق، يتبادر التخصيص في العام.[١٤٠]

وناقش جمور الأصوليين من الشافعية دليل الحنفية: قياس العرف العملي على القولي وما تمسكوا به من اختصاص الدابة بذوات الأربع، فإنه يعترض عليه بأن قياس العرف العملي على القولي قياس مع الفارق.

وجه الفرق: انه في العرف القولي اختصت الدابة بذوات الأربع، لأن العرف جرى في تخصيص اسم الدابة بذوات الأربع، فصار بعرف الاستعمال ظاهراً في ذوات الأربع، بحيث إذا اطلقت لا يفهم منها إلا ذوات الأربع.

أما في العملي: فإن العادة إنما جرت في أكل وتناول ذلك الطعام المخصوص كالبر مثلاً، ولم تجر بتخصيص اسم الطعام بالبر، ولو فرضنا أن العادة في محل النزاع جرت بتخصيص اسم الطعام بالبر، لاختص اسم الطعام به، وكانت العادة مخصصة كالقولي.

فتبين من هذا أن في القولي غلبة الاسم، وفي العملي غلبة العادة، والفرق بين الغلبتين بين واضح.[١٤١]

ب - وقد ناقش الحنفية ما استدل به جمهور الأصوليين من الشافعية، بأن الصيغة المستعملة مع العرف العملي عامة بحسب اللغة، ولا مخصص لها، فتبقى على عمومها، بأن دعوى انتفاء المخصص غير مسلم، بل المخصص موجود وهي العادة لأن عادة المخاطبين مخصصة لصيغتهم، لأن غلبة العادة تنجر إلى غلبة الاسم وهي مخصصة بالاتفاق.

فالقول بالتخصيص بالعرف القولي، ومنع التخصيص بالعرف العملي، تحكم صريح لا يسمع.[١٤٢]

ويمكن الجواب عن هذا الدليل بالفرق الذي ذكره القرافي بين العرف العملي والقولي حيث قال: "العوائد القولية، تؤثر في الألفاظ تخصيصاً ومجازاً وغيره، بخلاف العوائد الفعلية، ومثاله ما إذا كان الملك لا يلبس إلا الخز ويطلق دائماً الثوب على الخز وغيره، فإذا حلف لا يلبس ثوباً حنث بالخز وغيره، وعادته الفعلية لا تقضي على لفظه فتصيره خاصاً بالخز فلا يحنث بغيره، بل يحنث بالجميع، وسببه أن العوائد اللفظية الناسخة ناقلة للغة، ومعارضة لها، من جهة أن الناسخ مقدم على المنسوخ ومبطل له، وأما ترك ملابسة بعض أنواع المسمى أو ملابسة بعضه فلا يؤثر في سبق الذهن إلى ذلك المسمى من حيث هو ذلك المسمى... فإذا قال الملك أو غيره لا دخلت في هذا النهار بيتاً، فدخل بيتاً لم يدخله قط حنث، وإن كانت عادته بدخول غير هذا البيت.

فتأمل ذلك تجده لا يعارض اللفظ في وضعه في اللغة أصلاً، بل ذلك عُرف الإطلاق هو المؤثر ليس إلا، أما الفعل والملابسة فلا".[١٤٣]

---

(١٣٦) ابن الحاجب، مختصر المنتهى مع شرح العضد، جـ٢، ص ١٥٢، وابن عبد الشكور، مسلم الثبوت، جـ١، ص ٣٤٥، أبو سنة، العرف والعادة، ص ١٢٠.

(١٣٧) ابن عبد الشكور، مسلم الثبوت، جـ١، ص ٣٤٥.

(١٣٨) ابن عبد الشكور، مسلم الثبوت، جـ١، ص ٣٤٥، وأبو سنة، العرف والعادة، ص ١٢١، وخليفة بابكر، تخصيص النصوص، ص ١٢٩.

(١٣٩) ابن الحاجب، مختصر المنتهى مع شرح العضد، جـ٢، ص ١٥٢.

(١٤٠) ابن عبد الشكور، مسلم الثبوت، جـ١، ص ٣٤٥، وخليفة بابكر، تخصيص النصوص، ص ١٢٨.

(١٤١) انظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، جـ٢، ص ٣١٠، وابن الحاجب، مختصر المنتهى مع شرح العضد، جـ٢، ص ١٥٢، والشليخاني، عمر بن عبد العزيز، مباحث التخصيص عند الأصوليين، دار أسامة، الأردن، ط١، ص ٢٨٧، ٢٠٠٠م.

(١٤٢) ابن عبد الشكور، مسلم الثبوت، جـ١، ص ٣٤٥.

(١٤٣) القرافي، شرح تنقيح الفصول، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط١، ص ٢١٢، ١٩٧٣م.

مما تقدم يتبين لنا أن العرف القولي المقارن للعام يخصص العام باتفاق العلماء، وأن العرف العملي المقارن للعام، اختلف العلماء في تخصيصه للعام، فذهب جمهور الأصوليين من الشافعية إلى عدم جواز التخصيص به، بينما ذهب الحنفية وجمهور المالكية إلى جواز التخصيص به، والذي أميل إليه، ما ذهب إليه جمهور الأصوليين من الشافعية ومعهم القرافي من المالكية وابن تيمية من الحنابلة من عدم جواز التخصيص به، للفرق الواضح الذي ذكره القرافي بين العرف القولي والعملي، ولما حكي عن جماعة من العلماء الإجماع على أن العرف العملي لا يخصص العام، ولأن نصوص الشارع هي الحاكمة على عادات الناس وعرفهم فلا ينبغي أن ينعكس الأمر بجعل عرفهم حاكماً عليها.

المطلب الثالث: تخصيص العرف الطارئ بعد العام

يقسم العرف الطارئ بعد العام إلى قسمين:

الأول: العرف القولي الطارئ بعد العام:

وهذا النوع من الأعراف لا يصلح مخصصاً للعام، لأن النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، إنما يتم فهمها في ضوء المعاني العرفية التي كانت قائمة في التخاطب إبان نزولها، أما ما يطرأ من الأعراف بعد ذلك، فلا مجال لفهم النصوص وتفسيرها على ضوئه.(١٤٤)

وهذا ما أشار إليه ابن نجيم حيث قال: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ".(١٤٥)

وكذلك عمومات الفاظ الناس واستخداماتهم، فإن العرف القولي الطارئ لا يعتبر مخصصاً لها.(١٤٦)

الثاني: العرف العملي الطارئ بعد العام

وهذا النوع قسمه العلماء إلى ثلاثة أقسام.

القسم الأول: أن يكون العرف الطارئ في زمن النبوة، بحيث علمه النبي ﷺ وأقره، فهذا يعتبر مخصصاً باتفاق، لأنه من باب السنة التقريرية، والمخصص في الحقيقة السنة التقريرية، وليس العرف الطارئ.(١٤٧)

وفي ذلك يقول الشوكاني: "إن علم جريان العادة في زمن النبي ﷺ مع عدم منعه عنها فيخصص بها، والمخصص في الحقيقة هو تقريره ﷺ"(١٤٨).

القسم الثاني: أن يكون العرف الطارئ بعد زمن النبوة، ولكن تبعه إجماع عليه، فمثل هذا العرف يعتبر أيضاً مخصصاً، والمخصص في الحقيقة هو دليل الإجماع وليس العرف.(١٤٩)

وفي ذلك يقول الشوكاني: وإن علم عدم جريان العادة في زمن النبي ﷺ لم يخصص بها، إلا أن يجمع على فعلها، فيكون تخصيصاً بالاجماع.(١٥٠)

القسم الثالث: أن يكون العرف الطارئ بعد زمن النبوة ولا إجماع عليه. فهذا القسم اختلف فيه العلماء على قولين:

الأول: أن العرف الطارئ بعد زمن النبوة ولا إجماع عليه - ويسمى العرف المجرد - إذا كان عرفاً عاماً، فإنه يخصص النصوص، وهو قول ابن عابدين.(١٥١)

وقد انتقد هذا القول الشوكاني حيث قال: "والعجب ممن يخصص كلام الكتاب والسنة بعادة حادثة بعد انقراض زمن النبوة، تواطأ عليها قوم وتعارفوا بها، ولم تكن كذلك في العصر الذي تكلم فيه الشارع، فإن هذا من الخطأ البين، والغلط الفاحش"(١٥٢).

الثاني: أن العرف الطارئ المجرد لا يعتد به، وبالتالي لا يخصص النصوص الشرعية العامة،(١٥٣) لأن فيه نسخاً للشرع بالأعراف الطارئة والمستحدثة، فالعرف الذي يخصص النصوص هو العرف السابق المقارن، وبهذا خصص الربا الممنوع في القرآن بربا النسيئة لأنه الذي كان متعارفاً آنذاك، أما ربا الفضل فقد تم تحريمه بالسنة. وكالأيمان الواردة في الكتاب والسنة، فإن المراد بها الأيمان بالله وليست الأيمان بالطلاق والعتاق، لأن الأخيرة حادثة، ولهذا كان اللغو بها غير مؤاخذ به دون الطلاق.

---

(١٤٤) خليفة بابكر، تخصيص النصوص، ص ١٢٢.

(١٤٥) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠١.

(١٤٦) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، جـ٢، ص ٩٠٠ - ٩٠٤.

(١٤٧) انظر: الرازي، المحصول، جـ٣، ص ١٣١ - ١٣٢، والإسنوي، نهاية السول، جـ١، ص ٥٣٤، وخليفة بابكر، تخصيص النصوص، ص ١٣٠، وسيد صالح، أثر العرف، ص ٣٦٠.

(١٤٨) الشوكاني، ارشاد الفحول، دار السلام للطباعة، ط١، جـ١، ص٤٥٨، ١٩٩٨م.

(١٤٩) انظر: الرازي، المحصول، جـ٣، ص ١٣٢، والإسنوي، نهاية السول، جـ١، ص ٥٣٤ - ٥٣٥، وخليفة بابكر، تخصيص النصوص، ص ١٣٠، وسيد صالح، أثر العرف، ص ٣٦٠.

(١٥٠) الشوكاني، إرشاد الفحول، جـ١، ص ٤٥٨.

(١٥١) انظر: ابن عابدين، نشر العرف، مجموعة رسائل ابن عابدين، جـ٢، ص ١٢٤.

(١٥٢) الشوكاني، ارشاد الفحول، جـ١، ص ٤٥٩.

(١٥٣) الشوكاني، ارشاد الفحول، جـ١، ص ٤٥٩، أبو سنة، العرف والعادة، ص ١٣٠ - ١٣١، الزرقاء، المدخل الفقهي العام، جـ٢، ص ٨٩٩ - ٩٠٠.

وهذا القول للشوكاني وأبي سنة والزرقاء وهو الذي نميل إليه، لأن الأعراف الطارئة التي لا ترد إلى أصل لا تخصص بها النصوص، لأن في ذلك فساداً كبيراً يفتح المجال للعادات المردودة المنتشرة في المواسم والأفراح والمآتم والمقابر، مما مكانه كتب البدع.(١٥٤)

والله تعالى أعلم.

الخاتمة

وبعد: فهذا ما وفقني الله من الكتابة في موضوع: "تخصيص العام بالعرف عند الأصوليين"، وقد توصلت من خلاله إلى الأمور التالية:

١ - العام: هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد.

٢ - يتنوع العام باعتبار علاقته بالخاص إلى عام أريد به العموم قطعاً، وعام أريد به الخصوص قطعاً وعام مطلق.

٣ - لا خلاف بين العلماء في أن العام الذي أريد به الخصوص قطعاً دلالته دلالة قطعية، والعام المطلق رجحنا رأي الجمهور بظنية دلالة العام المطلق لأنه ما دام احتمال التخصيص قائماً، فلا مبرر للقول بالقطعية.

٤ - لا خلاف بين العلماء في جواز التخصيص، واتفقوا على أن التخصيص قصر العام على بعض أفراده بدليل، غير أنهما يختلفان في صفة ذلك الدليل المخصص، أن يكون مستقلاً ومقترناً بالنص العام.

٥ - مخصصات العام تقسم إلى قسمين: مخصصات مستقلة وغير مستقلة، والعرف من المخصصات المستقلة.

٦ - عرف النسفي الفقيه الحنفي العرف بقوله: "العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول".

٧ - العلاقة بين العرف والعادة هي العموم والخصوص المطلق، لأن العادة أعم مطلقاً لشمولها العادة الفردية والجماعية، فكل عرف عادة، وليست كل عادة عرفاً.

٨ - اتفق أهل العلم من الفقهاء والأصوليين على الاحتجاج بالعرف الصحيح والرجوع إلى عادات الناس في بناء الأحكام عليها، وتفسير النصوص والوقائع على ضوئها.

٩ - اتفق الفقهاء على أن العرف القولي المقارن للنص العام مخصص لعموم الفاظ الشارع، وأن العرف العملي المقارن للعام، اختلف فيه العلماء ورجحنا ما ذهب إليه الجمهور من عدم جواز التخصيص به، لأن نصوص الشارع هي الحاكمة على عادات الناس وعرفهم، فلا ينبغي أن ينعكس الأمر.

١٠ - العرف القولي الطارئ بعد العام، لا يصلح مخصصاً للعام، لأن النصوص الشرعية إنما يتم فهمها في ضوء المعاني العرفية التي كانت قائمة في التخاطب إبان نزولها.

١١ - العرف العملي الطارئ بعد العام، في زمن النبوة، أو بعد زمن النبوة، لا يخصص العموم، لأن المخصص على الحقيقة هو الدليل الذي قام عليه اعتبار العرف، وهو إما أن يكون سنة تقريرية أو إجماعاً.

١٢ - إن العرف الطارئ المجرد لا يخصص العام.

وفي الختام هذا جهد متواضع، بذلت فيه أقصى ما أستطيع، ويعلم الله أنني لم أدخر جهداً في إعداد هذا البحث، فإن كنت قد وفقت فهذا من فضله تعالى وكرمه وتوفيقه، وإن كانت الأخرى فمن نفسي وضعفي، والله أسأل أن يتقبل هذا الجهد المتواضع، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجزل المثوبة، إنه نعم المولى ونعم النصير.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

(١٥٤) أبو سنة، العرف والعادة، ص ١٣٠ - ١٣١، وخليفة بابكر، تخصيص النصوص، ص ١٣٣.

The Specification of Common Law by Convention-'Urf- According to the Founders of Islamic Jurisprudence

M. S. Jaber*

ABSTRACT

The subject of the specification of common law by convention is one of the most important subjects in the science of the foundations of jurisprudence. Islamic Jurisprudence commands the right convention, and then to build rules upon it.

Therefore, this subject was discussed in three chapters; the meaning of common law, its sorts and indications, the meaning of specification, the location of specification by convention, the meaning of convention, the relationship between it and habit-'adah-,the conditions of its acceptance, its sorts and argument, and the opinions of the Scholars of the foundations of Jurisprudence on this subject.

* Faculty of Shari'ah, University of Jordan. Received on 12/7/2000 and Accepted for Publication on 11/10/2000.